



PROGETTO E TENDENZE ATTUALI DELLA GIURISPRUDENZA SULLA MALATTIA MENTALE E IL MATRIMONIO

MARIO FRANCESCO POMPEDDA

I. QUALE CONCETTO DI MALATTIA MENTALE?

Non è certamente per metodologica necessità di stabilire prima il senso dei termini usati che subito all'inizio dobbiamo porci la questione, che cosa cioè noi intendiamo per «malattia mentale», ma è soprattutto —come cercherò di mostrare ampiamente in questa mia relazione— una esigenza di corretta lettura della giurisprudenza a richiamarci qui la domanda posta.

Ma immediatamente è doveroso ricordare di quale *giurisprudenza* noi intendiamo parlare, bene inteso nell'ordinamento canonico: ebbene, al di là ogni problema scaturente dalla lettura del canone 20 del vigente Codice —laddove questo appunto fra le fonti suppletorie del diritto pone lo 'stylus' e la 'praxis' della Curia Romana—, abbiamo il quanto mai alto insegnamento del regnante Sommo Pontefice, per cui si ha *qualificata* giurisprudenza ove questa ha riscontro «nella giurisprudenza o prassi dei tribunali e dicasteri della Santa Sede»¹. Ad essa pertanto noi qui esclusivamente intendiamo riferirci.

Ed è proprio nella lettura di essa che si affaccia il problema sul significato da dare alla espressione «malattia mentale»: nè la risposta è così semplice come a prima vista potrebbe sembrare, quasi si

1. *Allocuzione alla S. Romana Rota* di GIOVANNI PAOLO II nell'inaugurazione del nuovo anno giudiziario, 24 gennaio 1981, A.A.S. LXXIII, 1981, pág. 232. — Cfr.: Heinrich EWERS, *De quibusdam quaestionibus ad rectam iurisprudentiae canonicae constitutionem et aestimationem spectantibus*, in *Periodica*, vol. 68, 1979, págg. 637-648.

trattasse di cosa ovvia. Se infatti, da una parte, noi potessimo partire da una nozione psichiatrica-psicologica ben definita di tale termine ed insieme fossimo legittimati ad usarla nella interpretazione della giurisprudenza in senso sempre univoco, il problema, sotto questo aspetto, potrebbe anche non esistere e quindi non essere neppure posto. Ma è molto dubbio che «malattia mentale» significhi sempre e per tutti una medesima entità medica, ed è insieme facilmente riscontrabile —come subito cercherò di mostrare— che nella giurisprudenza la nozione medesima non sia univoca.

Dall'altra parte —e qui sta una diversa fonte di difficoltà nel nostro problema—, noi non riguardiamo tale «malattia mentale» in astratto, o, se vogliamo, in assoluto, ma intendiamo rapportarla a quel peculiarissimo negozio giuridico, a quello specifico atto umano che è il consenso matrimoniale, attraverso il quale appunto corre il rapporto fra matrimonio e malattia mentale.

Che cosa dunque questa comporta nella nostra giurisprudenza?

Non è inutile richiamare qui il principio fondamentale cui essa si ispira, che cioè² le facoltà spirituali —intelletto e volontà— non possono per se stesse soggiacere a malattie psichiche, ma tuttavia esse posono, atteso il rapporto fra spirito e corpo, essere impedito od anche distrutte da malattie delle altre potenze o da disordini di queste. Principio che solo unilateralmente potrebbe sembrare suggerito dall'intento di salvaguardare la natura spirituale della psiche umana; mentre invece, inteso globalmente, riafferma insieme anche la dipendenza dello spirito dalle condizioni corporee o somatiche, fino a comportare —ed è qui il limite fra sano e patologico— una soggezione necessitante, in una gamma tuttavia ove spazio non poco è lasciato alla autonomia delle facoltà spirituali.

Posto tale principio, vediamo subito affermarsi una distinzione di stati morbosi, o se vogliamo più esattamente di «malattie mentali», che ha il suo fondamento non tanto sulla maggiore o minore gravità del morbo e neppure su una diversa qualificazione psichiatrica, ma soprattutto e principalmente sulla estensione della affezione compromettente in tutto o in parte la psiche del soggetto. Si noti subito però che non ci si muove sulla linea della vecchia dottrina canonistica della distinzione fra «amentia» intesa come 'insania circa omnia' e «dementia», altrimenti detta anche «monomania» in quanto è una 'insania circa unum': qui, così almeno sembra, l'accento distintivo era portato su una diversa ampiezza oggettiva dello stato del demente; mentre nella distinzione della recente giurisprudenza il fondamento

2. Cfr. decisio diei 11 januarii 1978 coram Palazzini.

risiede nell'ambito soggettivo della anomalia, nella compromissione cioè settoriale, parziale anzichè totale delle facoltà psichiche.

Si distingue cioè, pur osservando che molto raramente l'incapacità psichica comporta un difetto del semplice uso di ragione³, tra malattie mentali che intaccano e disgregano le note principali della personalità psichica tanto da pregiudicare in modo costante e progressivo la facoltà intellettuale e volitiva, ed altre malattie che abitualmente non turbano l'intima struttura psichica, ma in particlorai circostanze accidentalmente impediscono l'esercizio delle facoltà superiori⁴. Si noti che nella prima categoria sono elencate le psicosi, mente nella seconda si ritrovano l'isteria, l'epilessia e le nevrosi⁵.

Senza peraltro anticipare quanto dirò ancora in seguito, non tanto interessa qui sottolineare l'indifferente uso della parola «malattia» o anche «stato morboso» per diversissime condizioni psichiche in alcune delle quali tale termine è almeno ambiguo, quanto piuttosto l'estensione del medesimo non solo perchè comporta una identica conclusione di incapacità psichica al matrimonio, ma altresì e soprattutto perchè giunge ad includere nel concetto di malattia mentale anche condizioni anomale o immature della volontà del soggetto o della personalità, verificandosi così una gradazione estesissima in cui difficilmente si ravvisano i confini tra psichiatria e psicologia.

Così, se pur si afferma che il difetto di discrezione di giudizio non può essere confuso con le gravissime malattie mentali che tolgono la facoltà dell'intelletto⁶, ciò non di meno la immaturità psico-affettiva e psico-sessuale —che di quel difetto sembrano essere soltanto delle specie nel più esteso genere—, è catalogata fra quelle malattie, recensite dalla psichiatria, che intaccano il normale esercizio delle facoltà spirituali e quindi impediscono una adeguata conoscenza e scelta del matrimonio⁷.

Questa ambiguità della nozione di «malattia mentale» o, se vogliamo, la percezione quasi inconscia e comunque pragmatica della mancanza di una definizione univoca e assoluta di essa, spingono il linguaggio giurisprudenziale —così almeno io ritengo— a far uso piuttosto di altra espressione comprensiva delle più diverse condizioni psichiche e psicologiche del soggetto, che poi trova un contenuto concreto e ben definito negli elemnti delle singole fattispecie: si parla così del *difetto di discrezione di giudizio*.

3. Cfr. decisio diei 26 martii 1981 *coram Stankiewicz*.

4. Cfr. decisio diei 13 decembris 1977 *coram Bruno*.

5. *Ib.*; cfr. anche decisio diei 28 januarii 1976 *coram Masala*.

6. Cfr. decisio diei 31 martii 1978 *coram Bruno*.

7. Cfr. decisio diei 30 martii 1979 *coram Bruno*.

Qui allora, da una parte, notiamo che tale difetto è imputato indifferentemente sia a malattie mentali sia a più generiche anomalie della personalità⁸; ma, dall'altra parte, si riconosce una vera condizione morbosa, un disordine mentale, una incapacità a dominare i propri atti, e cioè un turbamento della sola *volontà*, nel quale ben difficilmente potremmo ancora ravvisare la nozione di «malattia mentale» tradizionale. Bene inteso, si richiederà sempre una proporzionata gravità perchè tale stato morboso infici la volontà del soggetto⁹.

Ma vi è di più. Il disordine psichico —e sull'argomento tornerò più avanti— è riguardato anche come influente sulla capacità ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, ed in primo luogo la relazione interpersonale o la vera comunione di vita nel suo complesso¹⁰. E qui non si tratta di una inabilità influente sull'atto cognitivo o volitivo del contraente, quanto invece di una condizione impeditiva dell'esecuzione dell'oggetto essenziale del consenso, dell'adempimento cioè degli oneri assunti.

II. MALATTIA MENTALE O ANOMALIA?

Tale carenza di una definizione precisa della «malattia mentale» nella giurisprudenza o, se vogliamo, tale indeterminatezza nell'uso e nell'intendimento del significato del termine —che era necessario mettere subito in risalto— non sembra tuttavia doversi addebitare a disinvolta superficialità di linguaggio, come cercherò più avanti di dimostrare, e comunque non attiene a deficienza della stessa scienza canonistica, non potendosi attribuire ad essa il compito di una simile definizione, almeno in senso univoco e comune con altre discipline, in specie con la psichiatria e, se piace, anche con la psicologia.

Resta il fatto che si preferisce l'uso, talora addirittura promiscuo, di vari termini, quali «disturbo mentale», «disordine psichico», «turbamento dell'animo», con senso generico anche «psicopatìa», ma più

8. Cfr. decisio diei 15 januarii 1976 *coram Parisella*; — decisio diei 15 junii 1978 *coram Stankiewicz*; — decretum (ratihibitionis sententiae) diei 27 martii 1980 *coram Stankiewicz*.

9. Cfr. decisio diei 28 aprilis 1977 *coram Davino*; — decisio diei 30 novembris 1979 *coram Bruno*; — decisio diei 19 februarii 1981 *coram Davino*; — decisio diei 11 januarii 1978 *coram Palazzini*; — decisio diei 30 januarii 1980 *coram Fiore*.

10. Cfr. decisio diei 31 januarii 1976 *coram Lefebvre*; — decisio diei 7 junii 1979 *coram Huot*.

spesso quello di «anomalia psichica», anche se talora si preferisce qualificare e distinguere le «vere» malattie mentali dalle altre non più precisamente specificate; va pure ricordato che quanto attiene all'animo umano è talvolta indifferentemente detto «mentale», «psichico» e «psicologico», mentre, circa la scienza rispettiva, non è raro il richiamo della distinzione fra «medicina psichiatrica» e «psicologia».

Sembra in realtà che oggi nella giurisprudenza rotale prevalga l'uso di termini meno significativi e meno impegnativi di «malattia mentale»; ma tale uso non è dovuto, a ben leggere e confrontare le numerose sentenze più recenti in merito, a necessità di varietà lessicale. Se da una parte tale uso corrisponde al compito del giudice, il quale deve comunque, qualunque sia l'etichetta da attribuire all'anomala condizione psichica del soggetto, pronunciarsi sulla validità e sufficienza del consenso da quegli prestato; dall'altra parte però mi sembra evidente che la nozione di «malattia mentale» è assunta ad un significato molto ampio, e tale comunque da includere anche quelle affezioni che solo indirettamente incidono sulle facoltà superiori dell'intelletto o della volontà, anzi fino a comprendere dei disturbi, permanenti o costituzionali ma non transitori, che intaccano solo la volontà lasciando intatte le facoltà cognitive ed estimativa.

Donde sembra lecito chiederci se ormai si debba parlare semplicemente di *anomalia* o semplice *disturbo* mentale, anzichè di malattia.

Se da una parte si afferma il principio che presta validamente il consenso matrimoniale quel contraente che sia immune da disturbi psichici¹¹, dall'altra si parla indistintamente di malattie e di anomalie psichiche senza meglio specificare la discriminante, se discriminante si intende esservi, tra di esse¹². E a voler dimostrare l'ampia gamma di diverse e forse sostanziali condizioni implicate, sia sufficiente l'affermazione secondo la quale un disordine mentale può non soltanto diminuire gravemente il volontario, ma giungere a toglierlo del tutto¹³. Anzi la malattia mentale¹⁴ o più specificatamente il turbamento dell'intelletto e della volontà¹⁵ vengono ad ottenere rilevanza per il semplice fatto che inducono un difetto dell'equilibrio psichico: il che sembra proprio far sconfinare la condizione del soggetto da uno stato

11. Cfr. decisio diei 14 martii 1979 *coram Di Felice*.

12. Cfr. decisio diei 20 januarii 1978 *coram Egan*.

13. Cfr. decisio diei 24 februarii 1977 *coram Parisella*.

14. Cfr. decisio diei 11 januarii 1978 *coram Palazzini*.

15. Cfr. decisio diei 31 martii 1978 *coram Bruno*.

veramente morboso ad una semplice devianza psicologica. Si ritorna quindi a conglobare tutto sotto il generico difetto di discrezione di giudizio, nel quale confluiscono e al quale danno apporto sia le malattie vere e proprie sia le condizioni anomale anche transeunti¹⁶; mentre la specifica immaturità affettiva, che di tale difetto rappresenta una determinata specie se non la si vuole addirittura identificare con esso, può condurre ad una pari incapacità anche se non raggiunge realmente un grado da qualificare patologico¹⁷. Per non dire poi che si finisce per mettere sullo stesso piano la «amentia» e le generiche «anomalie psichiche», purchè tuttavia impediscano realmente il processo psichico volto a deliberare il consenso matrimoniale, in quanto l'una e le altre possono togliere la totale facoltà critica di decidere cioè la libera determinazione della volontà¹⁸.

Siamo quindi ben lontani, nè occorrono altre parole per dimostrarlo, dalla classica concezione di malattia mentale nella quale, non solo era di necessità implicata sostanzialmente, in senso cioè disgregativo, e formalmente la facoltà intellettiva, e conseguentemente la volontà —per il noto assioma «nihil volitum quin praecognitum»—; nella quale concezione inoltre —come abbondantemente dichiarato nella dottrina e giurisprudenza meno recente¹⁹— sembrava trovare indiscusso valore il principio per cui non può essere malata la sola volontà, restando in piena sanità l'intelletto. Principio questo formalmente oggi non accettato neppure dai canonisti, anche se resta sempre da salvaguardare —ma su ciò non vi sono dubbi— l'unità psichica del soggetto che le varie facoltà pur diversificandosi sostanziano in un mutuo intreccio e interdipendenza.

Ma —per tornare al problema se dobbiamo ancora parlare di malattia o se invece sia legittimo e più idoneo far riferimento alle anomalie psichiche— mi sembra di poter dire che l'indeterminatezza riscontrata nel linguaggio della giurisprudenza trovi la sua causa, oltre a ragioni proprie di tale disciplina o derivanti da necessità pratiche di essa, anche in un diverso atteggiamento della psichiatria moderna rispetto alle varie condizioni morbose oggetto del proprio studio.

16. Cfr. decisio diei 28 januarii 1976 *coram Masala*.

17. Cfr. decisio diei 11 januarii 1978 *coram Palazzini*.

18. Cfr. decisio diei 26 maii 1981 *coram Di Felice*.

19. Cfr. POMPEDDA M. F., *Nevrosi e personalità psicopatiche in rapporto al consenso matrimoniale*, in AA.VV., *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel diritto canonico*, Roma 1976, pagg. 53-86, *passim*; — IDEM, *Ancora sulle nevrosi e personalità psicopatiche in rapporto al consenso matrimoniale*, in AA. VV., *Borderline, nevrosi e psicopatie in riferimento al consenso matrimoniale nel diritto canonico*, Roma 1981, pagg. 39-64, *passim*.

Già la definizione stessa di malattia psichica o mentale —inquadrate come un turbamento della personalità caratterizzato anche da reazioni abnormi, per quantità o per qualità, della sfera sensitiva o/e intellettuale²⁰ —conduce necessariamente a un ampliamento nelle nozioni della vecchia psichiatria. Se poi veniamo a considerare disturbi specifici, mentre si riconosce che nella comune accezione si separano nettamente le vere malattie mentali dalle psicopatie e dalle psiconevrosi, si oppongono peraltro molte ragioni per superare questa netta separazione e per collocare in settori del tutto distinti gli psicotici e gli psicopatici²¹; si arriva anzi ad asserire «che se al concetto di malattia mentale non fosse connesso, come è ancora radicalmente fissato nel giudizio della gente, il ricovero manicomiale, che è invece evitato se un individuo è solamente uno psicopatico, la *querelle* fra psicopatia e psicosi sarebbe molto attenuata e perderebbe gran parte del suo significato essenziale»²².

Sono proprio gli psichiatri di indiscusso valore e di fama consolidata a dirci che non esiste, anzi non può esistere una definizione univoca di «malattia mentale», concetto questo equivoco e non ben precisabile, mentre l'alienazione mentale si afferma non possiede nette delimitazioni²³. La cosa diviene ancor più problematica ove si legge che ancora oggi la malattia mentale si presenta «come un fenomeno del tutto particolare nell'esistenza dell'uomo che non può essere riportata interamente nè ai comuni processi lesionali, nè ad alterazioni biochimiche e neuronali, nè a disposizioni psichiche, e nemmeno ad errati rapporti interpersonali e a difetti dell'organizzazione sociale»²⁴: il che significa non soltanto affermare la inadeguatezza delle varie definizioni offerte da diverse scuole psichiatriche, ma altresì la impossibilità —e questo a noi sommamente interessa— di un riscontro oggettivo, somatico in senso lato, che accerti la causa della malattia ma insieme il limite discriminante di essa.

D'altro canto si fa notare²⁵ sia la difficoltà di definire le malattie mentali, difficoltà maggiore che per le malattie somatiche, sia la non applicabilità del concetto di malattia valido in medicina alla psichiatria; e se è cosa problematica fissare le nozioni fondamentali di malattia nel campo psichiatrico, si affaccia sempre più in maniera emer-

20. Cfr. PALMIERI V. M., *Medicina legale canonistica*, Napoli 1955, pag. 36.

21. Cfr. DE CARO D., *Trattato di Psichiatria*, Torino 1979, pag. 40 sg.

22. *Ib.*, pag. 45; cfr. anche pag. 39 sg.

23. Cfr. BLEULER E., *Trattato di Psichiatria*, ediz. ital., Milano 1967, pag. 143 sg.

24. DE CARO, o.c., pag. 30.

25. Cfr. CATALANO NOBILI C. — CERQUETELLI G., *Gli psicopatici*, Roma 1974, pag. 81.

gente la difficoltà di delimitare in maniera accettabile una *fascia di devianza* del comportamento umano che possa individuarsi come malattia²⁶.

Se tale problema esiste nella definizione di malattia mentale, ancor più grave esso si presenta quando si vuole far ricorso al termine «anormalia» o all'aggettivo «anormale», che pure dovrebbero rappresentare il presupposto necessario, benchè non sufficiente, di essa; la relatività insita in tale concetto, e quindi la sua indeterminatezza risalta massimamente ove viene qualificato anormale quel comportamento ritenuto tale nel contesto culturale e psicosociale, in quanto esso è diverso da ciò che ci si attende in una determinata situazione sociale; inoltre si riconosce come molto vasta la gamma di comportamenti anormali, sotto il punto di vista psichiatrico, comprendendo variazioni di intensità che vanno da una leggera nevrosi ad una psicosi, e variazioni di durata che vanno da un disturbo acuto e passeggero alle malattie croniche²⁷. Quindi, mentre appare di intuitiva evidenza il concetto di «normale» e di «anormale», esso non è altrettanto facilmente precisabile col rigore scientifico di una definizione, e, pare giustamente, si osserva che «lo stesso criterio statistico, che sembrerebbe dover suffragare nella fattispecie, può divenire di scarsa concluzione in un mondo di nevrotici, quale da molti viene presentata l'epoca attuale»²⁸; tutto ciò nonostante che la norma statistica in proposito, come si diceva, sia considerata la migliore «poichè ogni altro tipo di norma sposta il termine di riferimento verso fatti che non sono psicologici o che con la psicologia hanno solo qualche punto in comune»²⁹.

Pertanto il criterio di norma e di normalità psicologica, pur intuitivo ed accessibile a tutti, è da considerare un mito quando lo si intende elevare al significato di unità di misura scientificamente fondata³⁰.

Nè vale, per una definizione o delimitazione della malattia mentale ricorrere ai concetti di «malattia cerebrale» o di «psicosi funzionale»³¹, in quanto per questa seconda nozione si riconosce una degradazione insensibile verso la normalità, così che riesce speso opinabile porre un limite netto tra sano e malato essendo difficile delimitare univocamente la soglia della degenerazione mentale.

26. Cfr. DE CARO, *o.c.*, pag. 36.

27. Cfr. HOLLINGSHEAD — REDLICH, *Classi sociali e malattie mentali*, trad. ital., Torino 1965, pag. 177.

28. PALMIERI, *o.c.*, pag. 31.

29. CATALANO NOBILI C. — CERQUETELLI G., *o.c.*, pag. 66.

30. Cfr. *ib.*, pag. 53.

31. Cfr. PALMIERI, *o.c.*, pag. 36 sg.

In fondo tutta la difficoltà nel definire la malattia mentale sembra originarsi prevalentemente e sostanzialmente dalla impossibilità di definire in termini concreti che cosa debba intendersi per *salute mentale*³².

In tale quadro che rende veramente problematico lo stabilire una definizione valida di «malattia mentale», possiamo tuttavia accettare una identificazione di essa nello stato di un soggetto la cui condotta e le cui reazioni risultano *non essere l'espressione della sua libera attività cosciente* e tali da impedire la sua completa integrazione nella società³³; in altri termini lo stato di malattia consiste in un difetto dell'intendere e del volere³⁴.

Ma, a ben riflettere, questo concetto resta sostanzialmente indefinito: presentando infatti nella realtà umana tanto l'intelletto quanto la volontà una scala di attuazione e di capacità e di estensione non affatto quantificabile, anche a prescindere da peculiari condizioni soggettive dei singoli individui, non si vede quale grado di difetto, ma anche di eccesso, costituisca l'inizio della infermità mentale; anche perchè poi lo stesso difetto deve essere rapportato all'oggetto inteso, ed in specie al matrimonio.

Ecco perchè, in ultima analisi, la posizione della giurisprudenza, che rifugge da definizioni astratte e generali della malattia mentale e che invece preferisce riferirsi ad anomalie psichiche, sembra la più corrispondente alla realtà ed evita insieme di trarre indebite conclusioni da concetti teorici per il caso concreto. Senza pertanto attendere eccessivamente al nome dell'anomalia, è soprattutto da porre attenzione nei singoli casi all'attività del malato circa i diversi aspetti esistenziali in tutto il corso dell'infermità: così soltanto potrà stabilirsi un difetto della discrezione di giudizio —che lascia impregiudicata l'esistenza o meno di una vera malattia mentale— invalidante il consenso matrimoniale³⁵.

III. PANORAMICA DELLE DIVERSE MALATTIE O ANOMALIE MENTALI

a) Osservazioni generali

Il discorso fin qui fatto necessita ormai di un approfondimento

32. Cfr. DE CARO, *o.c.*, pág. 39.

33. Cfr. *ib.*, pág. 45.

34. Cfr. *ib.*, pág. 47.

35. Cfr. decisio diei 7 octobris 1978 *coram Fiore*.

concreto nel quale con maggior chiarezza si possa vedere la costante applicazione fatta dalla giurisprudenza di quei criteri generali seguiti nell'inquadramento delle varie affezioni morbose che intaccano le facoltà psichiche dei nubenti e possono loro togliere la capacità di emettere un valido consenso matrimoniale.

Mi limiterò soltanto ad una panoramica, che rientri comunque nel tema di questa relazione, ristretta a quelle «malattie» o «anomalie» psichiche più ricorrenti nelle sentenze rotali più recenti, e quindi senza la pretesa di esaurire il quadro di tutte le infermità mentali possibili a verificarsi in questo ambito. Ritengo tuttavia che essa sarà sufficiente ad operare un necessario riscontro di quanto mi è sembrato opportuno annotare e dedurre sotto una visuale più generale e teorica.

D'altro canto, pur non conoscendone il contenuto, ho cercato di evitare sconfinamenti in altre relazioni affini, già pronunziate o presentate in questa sede, almeno secondo i titoli posti nel programma generale del nostro Corso.

b) Schizofrenia

Accettata la distinzione indotta da alcuni psichiatri fra *dementia praecox* —che indica un rapido esito della malattia fino alla rovina della personalità— e *schizofrenia* —che designa il fondamento costante della malattia cioè la dissociazione psichica³⁶—, la schizofrenia stessa è riconosciuta ora come vera malattia mentale⁷³, ora invece è considerata semplicemente come un disturbo mentale³⁸; anzi pur essendo essa talora o il più delle volte ritenuta una gravissima malattia, presenta delle forme nelle quali è lecito dubitare che inducano una incapacità a contrarre matrimonio³⁹ o ammette innumerevoli gradazioni che iniziano dai confini con la sanità e progrediscono fino all'ultimo stadio di demenza⁴⁰.

Si afferma inoltre che la schizofrenia intacca il soggetto in modo tale da non doversi ammettere i lucidi intervalli tra un accesso e l'altro della malattia⁴¹, mentre una remissione temporale del morbo non ha nessuna rilevanza circa il consenso matrimoniale da prestare⁴²;

36. Cfr. decisio diei 10 maii 1978 *coram Masala*.

37. Cfr. *ib.*; — decisio diei 30 novembris 1979 *coram Bruno*.

38. Cfr. decisio diei 2 martii 1978 *coram Huot*.

39. Cfr. decisio diei 2 decembris 1975 *coram Lefebvre*.

40. Cfr. decisio diei 2 martii 1978 *coram Huot*.

41. Cfr. decisio diei 13 novembris 1976 *coram Di Felice*.

42. Cfr. decisio diei 24 novembris 1976 *coram Bruno*.

anche sull'esito della schizofrenia si osserva che non sembra certa la dottrina medica secondo la quale essa sarebbe sanabile ⁴³.

Ma soprattutto la giurisprudenza dichiara formalmente che al canonista poco interessa se la schizofrenia sia una malattia o un disturbo mentale ⁴⁴. Quindi siamo nella linea più generale già descritta.

La cosa diventa ancor più evidente se si pone attenzione ai principi stabiliti, circa la capacità a contrarre matrimonio, per le diverse fasi o i vari gradi che quella malattia o anomalia può presentare. Innanzi tutto si distingue una semplice condizione schizoidea nella quale non si avrebbe una grave dissociazione della personalità, e quindi si presume una sufficiente discrezione di giudizio ⁴⁵. Si passa poi a considerare lo stadio iniziale della schizofrenia, e qui la giurisprudenza rotale è cauta e riflessiva nel giudicare circa la capacità psichica a contrarre matrimonio ⁴⁶. Unanime invece è il principio giurisprudenziale per cui si nega la necessaria discrezione di giudizio in coloro che si trovano nella fase qualificata o manifesta o conclamata della schizofrenia ⁴⁷.

E' appunto questo costante riferimento al difetto di discrezione di giudizio in fatto di schizofrenia anche conclamata che avvalora la posizione di un inquadramento generale della malattia mentale, anche di quella vera e propria quale la stessa giurisprudenza riconosce la schizofrenia in fase qualificata, piuttosto come anomalia la cui incidenza sul consenso è data non tanto dalla specificità del disturbo, quanto dalla gravità di esso; gravità peraltro che, lo si noti bene, rapportata allo specifico negozio giuridico quale è il matrimonio è definita unicamente dal giudice e non è quindi più di spettanza del medico anche se chiamato a dare ufficialmente il proprio parere peritale. Ed è proprio in questa autonomia valutativa del canonista e del giudice dove deve riscontrarsi lo sforzo di sottrarsi a qualsiasi schema psichiatrico o nosologico, perchè non si ponga più la questione di malattia mentale o meno, ma solo si abbia ragione di una qualsiasi anomalia rapportata al consenso matrimoniale.

Ecco perchè, ancora in tema di schizofrenia, si potrà forse ammettere pure che il soggetto sia capace di intendere abbastanza chiaramente il consenso matrimoniale, ma gli si nega peraltro l'abilità a

43. Cfr. decisio diei 13 novembris 1976 *coram Di Felice*.

44. Cfr. decisio diei 2 martii 1978 *coram Huot*.

45. Cfr. decisio diei 5 aprilis 1979 *coram Stankiewicz*.

46. Cfr. *ib.*

47. Cfr. decisio diei 11 julii 1977 *coram Egan*; decisio diei 5 aprilis 1979 *coram Stankiewicz*.

contrarre matrimonio in quanto tutta la sua personalità è così intaccata e scissa da renderlo incapace di libera scelta ⁴⁸.

Da ricordare infine che nello stato terminale della schizofrenia i soggetti sono incapaci di contrarre validamente matrimonio ⁴⁹.

c) *Paranoia*

Con breve cenno dobbiamo dire che la paranoia è recensita fra le anomalie costituzionali dell'uomo: la mente e la coscienza dei soggetti paranoici sono disturbate da turbe di delirio, e ove queste sono gravi i medesimi sono privati della facoltà critica ⁵⁰.

Tuttavia si deve aggiungere che è ritenuto lieve il difetto di discrezione in coloro che non sono affetti da paranoia ben definita, ma hanno soltanto una costtuzione paranoica o sono riconosciuti come falsi paranoici ⁵¹.

d) *Epilepsia*

Un recente decreto (di ratifica di sentenza affermativa precedente) riassume i principi più recenti della giurisprudenza rotale in fatto di epilessia.

In questa si riscontrano, per quanto attiene alla nullità del matrimonio, cinque diversi stati della malattia o dell'anomalia di natura psichica: come si vede incerta è la classificazione fra malattia e semplice anomalia, anche se questa può assumere gravità estrema.

Comunque si distinguono: il grande male (che comporta una grave convulsione), il piccolo male (con convulsione transeunte), lo stato crepuscolare, la psicosi epilettica e la psicopatia epilettica ⁵².

Lo stato convulsivo dell'epilettico toglie il grado minimo di volontà deliberata; così deve dirsi dello stato crepuscolare, senza che sia rilevante che questo segua immediatamente la convulsione o che non abbia un nesso chiaro con essa, purchè si sia in presenza di una gravissima condizione confusionale ⁵³.

48. Cfr. decretum (ratihibitionis sententiae) diei 5 junii 1981 coram Huot.

49. Cfr. decisio diei 11 julii 1977 coram Egan.

50. Cfr. decisio diei 5 martii 1977 coram Di Felice.

51. Cfr. *ib.*

52. Cfr. decretum (ratihibitionis sententiae) diei 2 aprilis 1981 coram Egan.

53. Cfr. *ib.*

La psicosi epilettica è una vera malattia psichica: se essa al tempo delle nozze fu tanto violenta da aver tolto l'uso di ragione o la dovuta discrezione di giudizio, è certamente incapacitante del soggetto al matrimonio⁵⁴.

Infine, anche se taluni dubitano che esista veramente una psicopatologia epilettica, tuttavia da non pochi psichiatri essa è ammessa: e per quanto concerne il matrimonio, tale condizione non necessariamente rende inabile il nubente che ne fosse affetto⁵⁵.

e) *Isteria*

Pur affermando che l'isterismo appartiene non alle psicosi ma alle psico-nevrosi, in quanto esso è intimamente connesso con le anomalie del carattere⁵⁶, si ammette tuttavia che esso è una malattia la quale non turba abitualmente la costituzione psichica del soggetto, ma solo in determinate condizioni e in modo transeunte può impedire o diminuire il corretto esercizio delle facoltà intellettiva e volitiva⁵⁷.

Quindi non solo il concetto di malattia mentale è distinto dalla psicosi, non è cioè interamente identificato con essa; ma si afferma inoltre, almeno implicitamente, che la malattia psichica comprende anche il campo delle nevrosi, anzi persino quello delle anomalie del carattere. Evidente pertanto la estensione della malattia psichica alle anomalie, persino a quelle che probabilmente esulano dal campo della psichiatria per introdursi nella sfera della pura psicologia.

D'altro canto si ammette che gli isterici — i quali sono da considerarsi malati psichici, per quanto abbiamo testè detto — per sè godono della piena responsabilità degli atti che pongono in stato di coscienza lucida e non disturbata⁵⁸: donde un altro concetto di malattia psichica non più incessantemente attiva e attivante, ma solo intesa come una costituzione, una predisposizione che in determinati momenti si risveglia erompendo come un vulcano per cause scatenanti forse incognite. Ecco perchè il consenso matrimoniale degli isterici può essere nullo, soltanto se si è in presenza di un grave stato di disturbo psichico quale un «eccesso convulsivo» o uno «stato crepuscolare isterico»⁵⁹, mentre i

54. Cfr. *ib.*

55. Cfr. *ib.*

56. Cfr. decisio diei 13 decembris 1977 *coram Bruno*.

57. Cfr. decisio diei 18 maii 1979 *coram Bruno*.

58. Cfr. decisio diei 13 decembris 1977 *coram Bruno*.

59. Cfr. *ib.*

medesimi soggetti sono generalmente capaci di porre atti giuridici e godono di piena responsabilità ⁶⁰.

Tuttavia viene insieme affermato che se nella persona isterica o semplicemente con tendenza isterica già prima del matrimonio erano presenti gravi disordini della personalità che comportino una incapacità del soggetto ad assumere gli obblighi coniugali, il consenso matrimoniale è da ritenere nullo ⁶¹. Qui però si affaccia un problema che io ritengo del tutto distinto dall'oggetto di questa relazione: in quanto, come avrò modo di dire più diffusamente in seguito, si passa dall'aspetto del consenso inteso quale atto psicologico, all'aspetto del consenso avente un determinato oggetto cui il nubente si obbliga. Serva tuttavia la citazione giurisprudenziale —che del resto non si riscontra soltanto in fatto di isteria, ma similmente é spesso ripetuta per altre anomalie psichiche, come ancora vedremo— per confermare una estensione del concetto di malattia mentale oltre che in senso verticale, nell'aspetto cioè di gravità, anche in senso orizzontale, dal piano cioè del consenso in sè a quello del consenso avente un oggetto.

f) *Nevrosi o psiconevrosi*

Secondo non poche sentenze rotali, occorre distinguere, nelle cause di nullità matrimoniale, fra neurosi e psicosi pur riconoscendosi queste affezioni come malattie ⁶²; i nevrotici cioè non si presentano come affetti da malattia mentale, e quindi non sono da considerare «amentes» nè «dementes», purtuttavia in essi si riscontra un anormale influsso della condizione nevrotica sul libero esercizio dell'intelletto deliberante, cioè della volontà ⁶³; oppure si osserva che le nevrosi sono malattie della personalità caratterizzate da conflitti intrapsichici che inibiscono le condotte sociali, le quali quindi turbano piuttosto l'equilibrio interno del nevrotico anzichè il suo sistema della realtà ⁶⁴.

Quindi non vi è dubbio che alle nevrosi si attribuisce una nota morbosa ⁶⁵, mentre il non qualificarla «mentale» sembra piuttosto una questione terminologica, ancorata ad una vecchia concezione del morbo psichico ⁶⁶ che riguarderebbe solo un difetto formalmente cognitivo,

60. Cfr. decisio diei 18 maii 1979 *coram Bruno*.

61. Cfr. decisio diei 13 decembris 1977 *coram Bruno*.

62. Cfr. decisio diei 25 octobris 1979 *coram Egan*.

63. Cfr. decisio diei 11 decembris 1979 *coram Agustoni*.

64. Cfr. decisio diei 11 martii 1980 *coram Stankiewicz*.

65. Cfr. POMPEDDA, *L.c. Nevrosi...*, pág. 67 sg.

66. Cfr. POMPEDDA, *L.c. Ancora...*, pág. 45 sg.

una compromissione diretta della facoltà intellettiva. Ora indubbiamente non si possono confondere nè ridurre in unico schema nosologico tutte le malattie che intaccano la psiche umana, ma non possiamo neppure dimenticare che la facoltà volitiva è altrettanto spirituale, psichica, razionale quanto l'intellettiva e che l'*atto umano* deve comportare, per essere formalmente tale, un apporto equilibrato di entrambe le facoltà superiori; che poi questo equilibrio manchi per una malattia, chiamiamola ancora «mentale», che risiede cioè all'interno della stessa facoltà di «intelligere», o che invece esso sia disturbato, in maniera tanto grave da costituire vera malattia, per altri fattori, come quelli nervosi o della costituzione della personalità del soggetto, non sembra importare alcuna differenza sul piano della qualificazione dell'atto stesso, umano o meno, sano psichicamente o meno, responsabile moralmente e giuridicamente o meno.

In questa prospettiva ben intendiamo allora le posizioni giurisprudenziali per cui le nevrosi sono da considerare fra quelle cause di ordine psico-patologico che impediscono più o meno la deliberazione e talvolta tolgono la stessa libertà di scelta⁶⁷, cioè da catalogare fra i disordini psichici che possono togliere spazio alla libera scelta dall'interno così che il soggetto non è più «dominus» dei propri atti⁶⁸, o che, più in genere, il grave turbamento nevrotico possa impedire la necessaria discrezione di giudizio richiesta a contrarre validamente matrimonio⁶⁹, cioè la capacità critica dell'intelletto o la libertà di scelta. In particolare sono le idee ossessive che possono turbare gravemente la facoltà critica del nubente⁷⁰.

Quindi per il matrimonio se ne traggono le conclusioni: per lo più le nevrosi non invalidano il consenso coniugale⁷¹, ma in certi casi più gravi esse possono avere notevole influsso, nel senso finora detto, sia sul consenso da prestare sia sulla comunione di vita da condurre dai coniugi⁷².

Su questo secondo aspetto inabilitante delle nevrosi occorre ancora chiedersi se non si passi indebitamente del piano del consenso in se stesso come atto psicologico, a quello del consenso riguardato nell'oggetto: se ne è già detto, e tornerò ancora sulla questione.

67. Cfr. decisio diei 12 octobris 1979 *coram Pinto*.

68. Cfr. decisio diei 4 aprilis 1981 *coram Ewers*.

69. Cfr. decisio diei 11 martii 1980 *coram Stankiewicz*.

70. Cfr. decretum (rati habitionis sententiae) diei 20 novembris 1975 *coram Di Felice*.

71. Cfr. decisio diei 25 octobris 1979 *coram Egan*.

72. Cfr. decisio diei 21 januarii 1978 *coram Lefebvre*.

Da ultimo in qualche sentenza⁷³ si afferma che la nevrosi solo allora inficia il consenso se è anteriore al matrimonio, di forma grave, attinente alla natura del connubio o all'oggetto stesso del consenso e se è stata causa del fallimento del matrimonio. Ma anche su quest'ultima condizione avrei la stessa osservazione poc'anzi accennata, poichè mi sembra che si sovrappongano elementi attinenti al matrimonio «in fieri» ad altri spettanti alla realtà esistenziale del matrimonio cioè «in facto esse».

g) *Psicopatie*

Diversissime sono le spiegazioni addotte dalla giurisprudenza circa la causa inabilitante dello psicopatico:

- spesso si fa ricorso alla povertà della facoltà critica;
- talora si parla di influsso esercitato sulla volontà;
- non mancano asserzioni che inducono una incapacità dello psicopatico ad adempiere gli obblighi coniugali;
- ovvero tutti questi difetti sono conglobati nel difetto della discrezione di giudizio⁷⁴.

Con ciò non si vuole affermare, sia detto subito chiaramente, che ovunque ci si trovi di fronte ad una psicopatia si debba necessariamente riconoscere una condizione inabilitante del paziente circa il matrimonio⁷⁵, ma solo indicare brevemente sotto quali aspetti tale disturbo è considerato in rapporto al consenso matrimoniale.

Intanto è affermazione chiara che tutti gli psicopatici portano con sè una anomalia più o meno accentuata⁷⁶ e nello stesso tempo che gli stessi non sono affetti da psicosi⁷⁷; mentre infatti, si osserva, gli psicotici sono gravemente danneggiati nella stessa facoltà intellettuale, gli psicopatici la conservano quasi normale⁷⁸. Quindi già una anomalia è ravvisata nell'intelletto dello psicopatico: che se poi una tale personalità giunge a togliere al soggetto la capacità di agire e la im-

73. Cfr. decisio diei 13 novembris 1979 *coram Raad*.

74. Cfr. decretum (non rati habitationis sententiae) diei 6 martii 1976 *coram Egan*.

75. Cfr. POMPEDDA, *l.c. Nevrosi...*, pag. 74 sg.; IDEM, *l.c. Ancora...*, pag. 58 sg.

76. Cfr. decisio diei 13 novembris 1979 *coram Raad*.

77. Cfr. decisio diei 17 januarii 1981 *coram Fiore*.

78. Cfr. decisio diei 30 novembris 1979 *coram Bruno*.

putabilità dei suoi atti, la psicopatia è equiparata cioè ha efficacia di vera malattia⁷⁹.

Indubbiamente è difficile stabilire i confini fra il carattere psicopatico e la vera malattia mentale⁸⁰, anche se si afferma che le psicopatie, ed in particolare la caratteropatìa, non sono malattie bensì anomalie stabili, a sfondo costituzionale⁸¹; si precisa, cioè, che gli psicopatici, non avendo un disordine mentale per cui restano sufficientemente capaci di distinguere il vero dal falso e il bene dal male, non possono dirsi affetti da malattia mentale: purtuttavia, l'anomalia della personalità o del carattere può essere tanto grave da essere equiparata ad una malattia mentale⁸².

Naturalmente qui si parla di «psicopatia» in senso moderno, ristretta cioè ad indicare i difetti della personalità o del carattere, cioè uno stato psichico che, quantunque non costituisca malattia in senso stretto, tuttavia si manifesta con un modo di agire così abnorme per cui lo psicopatico costringe se stesso o gli altri alla sofferenza¹³.

Come si vede da questi accenni descrittivi che la giurisprudenza rotale offre del disturbo psicopatico, continua l'oscillazione verbale e concettuale fra malattia e anomalia, fra malattia mentale in senso stretto e quella che tale non è ma vi è equiparata, vorrei dire fra «mente» e «psiche» quasi che questa fosse una realtà più estesa e totale e quella una parte di essa. Ma probabilmente non si è ancora raggiunta una concezione di sintesi della realtà psichica umana, resistendo tenacemente una visione analitica delle varie facoltà in una gradazione dell'attività e della potenzialità psico-somatica che finisce per creare un indebito dualismo all'interno dell'individuo concretamente esistente nel connubio inscindibile di spirito e corpo. Tuttavia non si vuole così negare l'utilità somma, anzi la necessità di una tale considerazione analitica di facoltà formalmente distinta sia da un punto di vista psichiatrico sia per le conseguenze morali-giuridiche.

79. Cfr. decisio diei 28 aprilis 1977 *coram Pinto*.

80. Cfr. decisio diei 4 martii 1977 *coram Serrano*.

81. Cfr. decisio diei 28 novembris 1978 *coram Ferraro*. — Nota la decisio diei 25 januarii 1979 *coram Egan* che gli psichiatri e psicologi Anglo-Sassoni ritengono veri psicopatici soltanto quelli che vengono chiamanti «sociopatici», mentre gli altri, detti talora caratteropatici, sono considerati o nevrotici o iniziali psicotici al limite della malattia. — Parimenti la decisio diei 26 martii 1981 *coram Stankiewicz* afferma che la psicopatia può essere intesa come malattia psichica ovvero come debolezza morale ovvero anche come turbamento socio-patico della personalità o disordine antisociale della personalità.

82. Cfr. decisio diei 20 aprilis 1979 *coram Pinto*.

83. Cfr. decretum (non ratihibitionis sententiae) diei 6 martii 1976 *coram Egan*.

Dunque, nelle massime giurisprudenziali leggiamo che la psicopatia, pur non essendo una malattia mentale, è tuttavia chiamata spesso come un complesso e vasto disordine della stessa personalità e quindi, come tale, è inclusa fra i disturbi di essa⁸⁴. Quanto poi attiene al meccanismo con cui essa opera nella psiche, si osserva che la psicopatia generalmente intacca la sfera istintivo-affettiva, e quindi almeno direttamente non può avere influsso sulla libera determinazione della volontà, che riguarda invece la sfera intellettuale-volitiva; qualora però la psicopatia progredisce ulteriormente, se cioè essa giunge ad intaccare la capacità di scelta, altra conclusione se ne deve trarre, in quanto lo psicopatico è soggetto a suggestionabilità, ad impulsi cui non è possibile resistere e alla instabilità propria della sua condizione⁸⁵.

Si aggiunge tuttavia —e ciò molto opportunamente— che, pur fatta la distinzione, peraltro astratta, fra le psicosi e le psicopatie, non si può negare che la psiche umana gode di meravigliosa unità, così che fra le facoltà superiori e quelle inferiori, dette queste «connesse», vige un'unione della quale è impossibile trovarne una più profonda e più stretta: se ne conclude non esservi dubbio che le psicopatie, almeno indirettamente, possono intaccare la facoltà superiore volitiva⁸⁶.

Comunque anche qui si rileva la difficoltà per non dire l'impossibilità di stabilire un criterio valido sul quale fondare la distinzione fra «normale» e «anomalo», o, se si vuole, circoscrivere la «normalità» deflettendo dai confini della quale il soggetto diviene «anormale»⁸⁷.

Quanto alle conclusioni tratte dalla giurisprudenza da questi principi circa l'incidenza delle psicopatie sul consenso matrimoniale, vi è da ricordare anzitutto che la psicopatia, non enumerata fra le vere malattie mentali, nel senso prima chiarito, considerata in se stessa nulla dice circa la capacità di dare un valido consenso matrimoniale⁸⁸, in quanto appunto gli psicopatici per sé non perdono una sufficiente discrezione di giudizio⁸⁹; quindi non può esservi una regola generale per giudicare del valore di un matrimonio contratto da persona psicopatica, anche perché i gradi e la qualità di tale anomalia sono estremamente vari⁹⁰.

84. Cfr. decisio diei 15 junii 1978 *coram Stankiewicz*.

85. Cfr. decisio diei 28 novembris 1978 *coram Ferraro*.

86. Cfr. decisio diei 31 maii 1977 *coram Ferraro*.

87. Cfr. decisio diei 25 januarii 1979 *coram Egan*; decretum (rati habitionis sententiae) diei 15 decembris 1979 *coram Colagiovanni*.

88. Cfr. decretum (non rati habitionis sententiae) diei 6 martii 1976 *coram Egan*.

89. Cfr. decisio diei 30 novembris 1979 *coram Bruno*.

90. Cfr. decisio diei 20 aprilis 1979 *coram Pinto*.

Tuttavia, riconosciuti i disordini psichici causati da psicopatia, è evidente che questa può togliere spazio alla libera scelta così che il soggetto non sia padrone dei propri atti⁹¹; soprattutto può accadere che lo psicopatico sia gravemente influenzato dagli eventi e la di lui peculiare indole anomala riguardi lo stesso matrimonio o alcune determinate circostanze di esso: in tal caso egli non è capace di prestare un valido consenso, se il notevole disturbo era presente al tempo delle nozze⁹². Comunque, quando si tratti di vera personalità psicopatica, occorrerà vedere se ci si trova di fronte ad un difetto tanto radicato, sia nella stessa costituzione fondamentale della mente sia irrevocabilmente acquisito, che possa gravemente impedire l'atto veramente umano del consenso⁹³.

Anche per la psicopatia si intravede una possibilità di forza inabilitante sotto l'aspetto della incapacità ad assumere ed adempiere gli obblighi matrimoniali: e mentre qualche sentenza propende per negare tale efficacia irritante⁹⁴, altre invece l'ammettono pur fluttuando ambigualmente tra un difetto dell'atto del consenso psicologicamente inteso e il difetto di mancanza dell'oggetto dello stesso consenso⁹⁵.

IV. SISTEMATICA DELLO SCHEMA DEL NUOVO CODICE QUANTO AL DIFETTO DEL CONSENSO

Dopo aver cercato di dare un senso alla espressione di «malattia mentale» nel linguaggio della giurisprudenza rotale, anche aiutandoci con una panoramica concreta sulle principali anomalie o disturbi più ricorrenti, è ormai tempo di tentare di delineare una sistematica così che possa risultare un progetto sintetico del rapporto tra «malattia mentale» appunto e matrimonio; un progetto ed una sistematica che corrispondano alle tendenze rilevate in materia nell'elaborato giurisprudenziale canonico.

A tale scopo mi pare qui opportuno premettere e richiamare bre-

91. Cfr. decisio diei 4 aprilis 1981 *coram Ewers*.

92. Cfr. decretum (non rati habitionis sententiae) diei 6 martii 1976 *coram Egan*.

93. Cfr. decisio diei 22 martii 1975 *coram Anné*.

94. Cfr. decisio diei 25 januarii 1979 *coram Egan*.

95. Cfr. decisio diei 22 martii 1975 *coram Anné*; decisio die 17 januarii 1976 *coram Di Felice*.

vemente quello che, per linee generali, sembra essere l'orientamento della revisione del Codice di diritto canonico, per quanto ne conosciamo dello schema approntato e dei lavori della competente Commissione.

Come è ben noto ⁹⁶, nello Schema il capitolo «de consensu matrimoniali» si apre con due canoni, entrambi nuovi, nei quali praticamente è elencata una triplice incapacità a contrarre matrimonio: la prima è costituita da mancanza di sufficiente uso di ragione, che può essere attribuita o a malattia mentale o a grave turbamento psichico; la seconda deriva da grave difetto di discrezione di giudizio circa i diritti-doveri matrimoniali; la terza infine è data dalla impossibilità di assumere le essenziali obbligazioni matrimoniali per grave anomalia psichica.

Se, per intendere la portata delle innovazioni, atteso che queste ci siano e non si tratti soltanto di codificazione di diritto naturale già attuato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, vogliamo riferirci alla sistematica del Codice vigente, sarà opportuno ricordare che dal raffronto di vari canoni (can. 88 par. 3; can. 12; can. 2201) consta che il Legislatore ecclesiastico ammette due categorie di persone mentalmente disturbate: quelle, cioè, che mancano totalmente dell'uso di ragione, sia abitualmente sia soltanto in modo transeunte (can. 88 par. 3; can. 2201 parr. 1-2); e quelle che non mancano totalmente dell'uso di ragione, ma ne godono meno pienamente ed in modo imperfetto, sia per un disturbo mentale abituale o transeunte, sia per debolezza mentale (can. 2201 par. 4). Quindi, canonicamente si usa distinguere gli *amentes* dai *dementes*: i primi sono privi dell'uso di ragione in ogni cosa, mentre gli altri hanno una incapacità mentale solo su certi oggetti; l'una e l'altra condizione può essere momentanea o perpetua; dai «dementes» e dagli «amentes» sono distinti gli *stupidus* o *fatui*: costoro non sono privi dell'uso di ragione, ma ne usufruiscono in grado infimo ⁹⁷.

Orbene, mentre la «amentia» rende nullo il consenso se questo è prestato in momenti nei quali essa è presente; la «dementia» invece solo allora ha tale efficacia se concerne come oggetto i rapporti coniugali e il matrimonio ⁹⁸.

Comunque la dottrina ⁹⁹ distingue una *amentia* in senso stretto,

96. Cfr. GROCHOLEWSKI Z., *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processuallem*, Vol. alt., Romae 1980, pag. 83 sg.

97. Cfr. DICTIONNAIRE DE DROIT CANONIQUE, v. *Aliénation mentale en matière de consentement matrimonial*, t. I, col. 415.

98. Cfr. *ib.*, col. 415 sg.

99. Cfr. decisio diei 21 martii 1977 *coram Pinto*.

la quale costituisce un grave disordine dell'intelletto *speculativo*, quale si può avere nelle psicosi; da una *amentia* in senso lato, quando cioè per un disturbo o dell'intelletto. *pratico* o dell'*appetito sensitivo*, la volontà non può scegliere con libertà interna il matrimonio 'hic et nunc', come avviene frequentemente nei nevrotici e negli psicopatici. Quindi sotto il termine di «amentia» possono essere inclusi moltissimi casi di malattia nervosa, di eccitamento psichico e di difetto delle facoltà intellettiva e volitiva, in un arco amplissimo di varia gravità dal minimo al massimo grado¹⁰⁰. Non sia inutile tuttavia ripetere che «amens» in senso stretto è solo lo psicotico, in quanto manca dell'uso di ragione; mentre il nevrotico e lo psicopatico, che conservano l'uso di ragione, solo in senso lato possono dirsi «amentes» in quanto, per la libertà interna, non sono sempre «sui compotes» e quindi la loro capacità di agire e la responsabilità non solo sono attenuate ma talora tolte¹⁰¹.

Per intendere correttamente questa sistematica giuridica si potrà richiamare la definizione tomistica: «Intellectus speculativus est qui quod apprehendit non ordinat ad opus, sed ad solam veritatis considerationem; practicus vero intellectus dicitur, qui quod apprehendit ordinat ad opus»¹⁰²; definizione alla quale appunto si appella la dottrina, onde afferma che rimanendo sano l'intelletto speculativo, il consenso può mancare perchè gravemente lesa la libertà di scelta, per il fatto che l'intelletto pratico o in nessun modo o almeno sufficientemente non può deliberare circa i motivi che consigliano o dissuadono il matrimonio¹⁰³.

Una osservazione si impone a questo punto, sul filo conduttore che abbiamo seguito sin dall'inizio: se, come sembra non si possa dubitare, l'*amentia* è la malattia mentale per definizione e per predicato principale, abbiamo ancora una conferma della equivocità del termine; o per lo meno non possiamo non attribuire lo stesso termine di *amentia* anche a quei disturbi psichici, che lasciando inalterata la facoltà intellettiva influiscono però gravemente sulla facoltà volitiva, fino a togliere alla persona la responsabilità dei suoi atti. Cioè la distinzione del termine in «senso stretto» e in «senso lato» non differenzia le due condizioni sul piano sostanziale, che è poi il razionale, ma solo su quello formale, che è poi «non a parte rei» ma unicamente

100. Cfr. decisio diei 25 octobris 1975 *coram Di Felice*.

101. Cfr. decisio diei 28 aprilis 1977 *coram Pinto*.

102. Summa Theol., I, q. 79, art. 11, c, ad 2; cfr. Supplem. q. 51, art. 1, c; — I-II, q. 9, art. i, c, ad 2; — I-II, q. 57, art. 5, ad 3; — I-II, q. 9, art. 2, c.

103. Cfr. decisio diei 28 aprilis 1977 *coram Pinto*.

concettuale. In altre parole, in entrambi i casi è la psiche umana ad essere malata, o, se vogliamo, a presentare delle anomalie, e quindi si tratterà sempre di infermità (ma come definibile?) o anormalità mentale.

Per tornare quindi allo schema di nuovo Codice, è stato scritto che¹⁰⁴ i primi due capi di incapacità ivi posti riguardano lo stesso atto soggettivo del consenso psicologico, dei quali il primo corrisponde alla «amentia» e il secondo alla «dementia» appunto circa la «res matrimonialis»; il terzo capo invece, supponendo l'abilità a prestare l'atto del consenso, riguarda solamente l'oggetto del consenso stesso.

Senza voler costringere la nuova formulazione in antiche schematiche giuridiche, cerchiamo di intendere meglio il linguaggio della Commissione.

Per quanto ne sappiamo¹⁰⁵, a parte la questione di aver posto la terza incapacità (quella «adsumendi/implendi obiectum consensus») fra i casi di incapacità a prestare il consenso — questione sulla quale non mancherò più avanti di esprimere la mia opinione —, sostanzialmente viene affermata una *duplice* fonte di incapacità:

— per impedimento dell'*uso di ragione*, e questo sia per malattia mentale sia per una perturbazione;

— oppure l'incapacità proviene da grave *difetto di discrezione* di giudizio, difetto relativo agli obblighi essenziali matrimoniali da assumere.

In entrambe le ipotesi è lo stesso atto soggettivo del consenso, cioè l'atto psicologico che soffre di un difetto sostanziale.

Notiamo che si parla di *mentis morbus* ed insieme di grave *perturbatio animi*, e vien fatto subito di chiederci: si tratta di due condizioni sostanzialmente identiche, riferendosi la prima ad una situazione abituale e la seconda ad un accadimento momentaneo e transeunte, aventi entrambi lo stesso effetto cioè di impedire l'uso di ragione? ovvero, mentre il *morbus mentis* rappresenta la classica «malattia mentale», quella cioè che direttamente e formalmente intacca la facoltà intellettuale, l'*animi perturbatio* invece — senza alcun riferimento all'elemento tempo — comprenderebbe qualsiasi condizione di squilibrio interno delle varie facoltà anche per influsso sulle psichiche di altre facoltà e quindi significherebbe tutte quelle affezioni morbose mentali non formalmente però tali?

104. Cfr. decisio diei 20 aprilis 1979 *coram Pinto*.

105. Cfr. COMMUNICATIONES, vol. III, N. 1, 1971, pág. 77; — vol. VII, N. 1, 1975, pp. 41-54; — vol. IX, N. 2, 1977, pp. 369-371.

Una cosa sembra certa: l'*animus* deve necessariamente riferirsi alle facoltà psichiche prese nel loro complesso, a meno che con tale parola si sia intesa specificatamente la facoltà volitiva; in ogni caso la *perturbatio animi* non può non significare una *condizione psichica morbosa*, e sarebbe incoerente, nel caso, indicarla come semplice anomalia se essa vale, nè più nè meno, come espressamente dice la fattispecie del canone posto nello Schema, ad impedire l'uso di ragione come la malattia mentale. Proprio a questo proposito è da notare che, secondo la Commissione, la differenza fra la prima incapacità —quella di cui stiamo parlando nelle due ipotesi formulate— e la seconda —cioè quella per difetto di discrezione di giudizio—, consiste proprio nel fatto che la prima è specificata dalla mancanza dell'uso di ragione, onde non si è neppure voluta accettare la soppressione dell'inciso «utpote rationis usu carentes» proposta da taluno.

Ma vi è di più. Dal linguaggio usato nella discussione, pur notando taluno opportunamente che le ipotesi legali sono descritte in modo ambiguo, emerge chiaramente che nessuna differenza è stata intesa tra il termine «mens» e l'altro «animus»; ed allora resterebbe la questione, quale esattamente sia la differenza fra «morbus» e «perturbatio», se è vero che entrambe le condizioni comportano un difetto dell'uso di ragione? E si noti ancora una volta che proprio qui sta la differenza dall'altra fonte di incapacità, quella cioè derivante da difetto di discrezione di giudizio, in cui evidentemente non si realizza la stessa condizione. Occorre tuttavia osservare che, almeno implicitamente da qualche proposta avanzata in Commissione, la «perturbatio» indicherebbe solo un disturbo transitorio, opponendosi così alla abitudine del «morbus».

In conclusione: possiamo indubbiamente lamentare l'equivocità delle formule proposte nello Schema per il nuovo Codice, ma con altrettanta forza dobbiamo affermare che della *malattia mentale* non ci viene offerta una chiara indicazione. Indubbiamente non rientrava questo nei compiti della legislazione canonica; ma è certo che le due ipotesi di incapacità esaminate non coprono tutta la gamma di difetti psichici che possono rendere nullo il consenso matrimoniale. Si vedano, per esempio talune fattispecie o disturbi psichici sopra esaminati quando davamo una panoramica della giurisprudenza rotale, quali le nevrosi, le psicopatie, l'isteria: in essi non possiamo negare, almeno negli stati più gravi, il carattere morboso che, sebbene indirettamente, intacca le facoltà spirituali, l'intelletto e la volontà, fino ad impedire l'atto umano conscio e libero; dovranno tali disturbi essere solo fonte di difetto di discrezione, e quindi paragonabili alla condizione del giovane non ancora sufficientemente maturato ma in via di maturazione perchè non impedito da alcun difetto psichico; oppure

dovranno considerarsi alla stregua della malattia mentale formalmente intesa, mentre invece non presentano affatto la disgregazione psichica propria di essa; oppure infine sono da intendere come turbamenti psichici transitori alla stregua di condizioni di soggetti sotto influsso di alcool o di droga, mentre i disturbi di cui è parola hanno generalmente una nota costituzionale accentuata?

V. SISTEMATICA E PROGETTO DEL RAPPORTO FRA «MALATTIA MENTALE» E MATRIMONIO NELLA GIURISPRUDENZA ROTALE

E' dunque possibile, ed eventualmente con quali criteri, un progetto sistematico delle tendenze attuali della giurisprudenza canonica, e specificatamente rotale, circa il rapporto intercorrente fra «malattia mentale» e «matrimonio»? E' il problema di questa mia relazione, è la domanda cui finalmente siamo debitori di una risposta.

Sia però ben chiaro, e ciò lo dico immediatamente e pregiudizialmente, che qui ormai sono io a trarre le conclusioni e a proporre in una visione sistematica quegli elementi che analiticamente ho dedotto dalle decisioni in cause di nullità matrimoniali trattate in questi anni più recenti dalla Rota Romana; elementi che ho cercato di trovare e di riferire nel modo più completo possibile, tenendo conto che, non esistendo presso tale Tribunale un ufficio del massimario giurisprudenziale, ho dovuto fare ricerca personale su centiània di sentenze e, quindi, se qualcuna di esse concernente la nostra materia mi fosse sfuggita, sarei in qualche modo giustificato.

Orbene: punto di partenza, che rimane poi il centro focale di ogni argomentazione, per intendere il rapporto possibile e concreto fra malattia mentale e matrimonio, è il *consenso matrimoniale*. Il che potrebbe sembrare, ed in qualche modo lo è di fatto, affermazione di evidenza solare, anche perchè «matrimonium facit partium consensus» (can. 1081 par. 1)¹⁰⁶, ma assume un significato del tutto specifico nella nostra questione, poichè essa verte sostanzialmente e formalmente

106. «Si usa ripetere nelle trattazioni generali circa il matrimonio canonico che il sistema costruito dal diritto della Chiesa per regolare il matrimonio, poggia su tre elementi fondamentali: la capacità, la volontà o consenso, la forma. E' vero, ma, secondo una più profonda considerazione, tutto il sistema matrimoniale canonico ha per centro il consenso tra i nubenti»: GIACCHI O., *Il consenso nel matrimonio canonico*, III ed., Milano 1973, pag. 23.

sulla esistenza di un consenso o, se vogliamo, di una *sufficienza* di consenso; vi è di più: qui si tratta in ultima analisi di stabilire —vorrei dire, se l'espressione non fosse fra quelle più imprecise del nostro linguaggio, riferita ad un fatto squisitamente spirituale, vorrei dire di stabilire «quantitativamente»— che cosa sia il consenso matrimoniale.

E' ben vero che anche altre ipotesi —in particolare quelle attinenti ai *vizi del consenso*, quale la simulazione «totale» o la «parziale», meglio detta «esclusione» dei beni del connubio, ma non solo queste— comportano un esame diretto del consenso, ma certamente in modo formalmente diverso e comunque non del consenso «reduplicative talis», come direbbero gli scolastici. Nei vizi di consenso, per esempio, si tratterà di accertare o semplicemente se il consenso è stato prestato o se ad esso si siano sovrapposti, meglio se in esso siano stati introdotti elementi tali da viziarlo sostanzialmente. Qui invece, in forma diretta, occorre stabilire se un atto psicologico posto da un nubente realizzi il concetto stesso di *consenso* e, più in generale, di *atto umano*, formalmente tale in quanto sintesi unitaria di intelletto e volontà. E diciamo ancora altro. Non viene in gioco, ove parliamo di intelletto e volontà, *l'oggetto* di queste facoltà, come nelle fattispecie, per esempio, di errore sostanziale o di ignoranza: ma sono le stesse *facoltà razionali* ad essere riguardate nella loro intima esistenza, nel loro rispettivo funzionamento, nella loro unitaria collaborazione, soprattutto nella loro sostanziale autonomia in presenza di una attività realmente radicata e congiunta all'elemento somatico quale appunto si verifica nel composto chiamato «uomo».

Dal *consenso matrimoniale* occorre prendere l'avvio, e di fatto lo prende la giurisprudenza quando si pone problemi attinenti alla nostra materia; ma qui dobbiamo subito sottolineare e richiamare che quell'aggettivo «matrimoniale» aggiunge una qualificazione tutta specifica che si riflette nell'esame stesso del sostantivo «consenso». Avremo modo di tornarvi sopra fra breve.

Partendo dalla constatazione della esigenza che un consenso sia prestato dai nubenti perchè si realizzi il matrimonio, facile e inevitabile si pone l'esame analitico delle due componenti, cioè dell'*intelletto* e della *volontà*, così che si possa stabilire se l'atto abbia sufficientemente realizzato quel *minimo* di conosciuto e di voluto richiesto perchè esso sia «umano» e specificatamente «matrimoniale».

Può infatti accadere che una qualche causa abbia impedito —dall'interno, bene inteso, «ab interiore homine»— quel realizzarsi: ecco qui porsi allora il problema della «malattia mentale» in quanto impeditiva di un consenso sufficiente.

Ma subito potrebbe osservarsi che la giurisprudenza, insieme con

tale condizione, ammette e parla di altra causa impeditiva del consenso, cioè del «difetto di discrezione di giudizio». Si distingue infatti chiaramente la persona «amens» da colui che semplicemente manca di discrezione di giudizio proporzionata al matrimonio¹⁰⁷, anzi le due condizioni sembrano indicare due diverse cause del difetto di consenso¹⁰⁸; mentre si aggiunge che la debita discrezione deve rapportarsi ai diritti-doveri coniugali¹⁰⁹ e non sembra del tutto distinta dalla incapacità di accettare e reciprocamente dare il diritto specifico contenuto nel consenso matrimoniale¹¹⁰.

In questo modo —fatta per ora astrazione dalla terza ipotesi di incapacità, quella relativa all'assunzione dei diritti-doveri coniugali— potrebbe sembrare che lo Schema del nuovo Codice giunga ad una medesima impostazione dogmatica del problema.

E' facile tuttavia notare che in dottrina non possiamo confondere una *condizione di incapacità*, cioè uno stato oggettivo determinato da una qualche causa, con questa *stessa causa*: confusione nella quale sembra caduta la Commissione nel proporre il noto canone. *Condizioni di incapacità* sono tanto la *mancanza dell'uso di ragione* —contemplata nella prima ipotesi del canone— quanto il *difetto di discrezione di giudizio* —seconda ipotesi dello stesso canone; ma il «mentis morbus» o la «perturbatio animi» sono semplicemente cause, ipotizzate in rapporto alla prima incapacità; mentre per il «defectus discretionis» il canone non fa riferimento ad alcuna causa e soltanto l'ammette come condizione inabilitante.

Si potrebbe rilevare che tanto la malattia mentale quanto il turbamento psichico, se in grado minore, possono non essere causa di mancanza dell'uso di ragione ma solo di difetto di discrezione di giudizio; ma è certo che questo difetto può avere diversissime cause, sostanzialmente e formalmente distinte e può dipendere da condizione anomala come pure da condizione di ritardo di maturazione non però assolutamente morbosa perchè in via di evoluzione, quale si può riscontrare nel fanciullo.

Tutto ciò ci porta a dover parlare più propriamente di *incapacità a contrarre matrimonio per difetto di consenso*, senza riferimento alcuno alle cause di essa, pur distinguendo due ipotesi ormai consacrata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, cioè *mancanza dell'uso di ragione* e *difetto di discrezione di giudizio*. Il consenso infatti può

107. Cfr. decisio diei 13 novembris 1979 *coram Raad*.

108. Cfr. decisio diei 25 octobris 1975 *coram Di Felice*.

109. Cfr. decisio diei 15 junii 1978 *coram Stankiewicz*.

110. Cfr. decisio diei 19 maii 1978 *coram Serrano*.

proporzione psicologica fra l'atto stesso e l'oggetto del consenso; questa disparità è bene espressa dal progetto di canone ove il difetto è stabilito «circa jura et officia matrimonialia mutuo tradenda et acceptanda».

Altre ipotesi non sembrano possibili, in quanto l'atto può o mancare del tutto o non essere sufficiente: vedremo più avanti se incapacità del consenso comporti anche una mancanza dell'oggetto.

Orbene: la giurisprudenza rotale si muove appunto su questo binario, accertando, di volta in volta, se vi è un difetto di consenso per la prima ipotesi o per la seconda, senza tuttavia identificare la prima con la «malattia mentale», anzi affermando, almeno implicitamente, che questa può essere causa semplicemente della seconda ipotesi.

I fatto è che le decisioni non si preoccupano di dare una etichetta psichiatrica ad una condizione anomala od anche chiaramente morbosa, mentre preferiscono parlare semplicemente di anormalità psichica che, come abbiamo visto, non esitano a qualificare spesso come «malattia mentale» pur in senso lato; del resto, come credo di aver abbondantemente dimostrato, la malattia mentale in senso lato è chiaramente riferita a disordini delle facoltà superiori e solo si distingue dalla infermità psichica in senso stretto perchè opera indirettamente o perchè riferita piuttosto a squilibrio delle facoltà stesse, più specificatamente a disturbi della sfera volitiva.

Di qui la ragione per cui mi sembra che in giurisprudenza anzichè di «malattia mentale» è ormai questione di «anomalia» o, se vogliamo, di «disturbo mentale». Il che potrebbe sembrare essere dettato da intenti pratici, in quanto al giudice alla fin dei conti interessa definire se il consenso, o per mancanza dell'uso di ragione o per difetto di discrezione, vi è stato sufficientemente atto a produrre il negozio matrimoniale. Ma ciò non offre —come mi pare aver dimostrato— una esauriente spiegazione dell'uso di tale linguaggio: non volendo il canonista dirimere questioni dibattute fra gli stessi psichiatri, ed in particolare non potendo nè dovendo egli stabilire i limiti fra malattia e sanità mentale, fra anomalia e normalità psichica, gli sarà consentito studiare qualsiasi *condizione anomala* per rapportarla al consenso matrimoniale.

D'altro canto è pure incontestabile che ormai per malattia mentale —torniamo a ripetere, sebbene in senso lato— si intendono anche tutti quei disturbi che attinenti direttamente alla volontà finiscono per impedire un atto responsabile, almeno relativamente al particolare negozio da compiere.

Ho detto testè che viene in considerazione qualsiasi *anomalia psichica*, ma con ciò non si vuole estendere il concetto di malattia a tutta quella gamma di anomalie *psicologiche* che prescindono da

qualsiasi turbamento morboso e soltanto rappresentano una devianza o eccedenza (per difetto o per eccesso) da una pretesa normalità il cui concetto è ancora tutto da definire, anche perchè ancor prima resterebbe da stabilire un concetto univoco e ben delimitato della «personalità» cui detta normalità è soprattutto riferita ¹¹¹.

Se dunque, secondo la giurisprudenza, non una qualsiasi anomalia mentale rende invalido il vincolo matrimoniale ¹¹²; è altrettanto affermato che la stessa malattia mentale quale la schizofrenia presenta delle forme nelle quali sorge il dubbio se siano talmente gravi da inabilitare il nubente alla nozze ¹¹³, ed in senso più generale le psicosi rendono nullo il matrimonio soltanto se hanno raggiunto la fase cosiddetta qualificata o conclamata, quando cioè si deve presumere che lo psicotico non può consentire con sufficiente discrezione di giudizio ¹¹⁴.

In altre parole è ammesso che possa prestare valido consenso an-difettare o perchè manca un vero *atto umano* o perchè manca una che colui che non gode di piena sanità mentale nè di pieno equilibrio psichico.

In particolare, non si nega che il nubente possa soggiacere ad impulsi e che quindi non sia pienamente libero, poichè questo esige soltanto che tali condizionamenti interni non siano così veementi da determinare la volontà ¹¹⁵.

Anche per quanto concerne la capacità di assumere le obbligazioni matrimoniali, si afferma che essa è tolta solo se si è in presenza di un grave difetto psichico o di una grave psicopatia, per cui il nubente è veramente inabile ad instaurare coll'altra parte la comunione di vita coniugale, mentre non sarebbe sufficiente una semplice incompatibilità del carattere entro la norma ¹¹⁶.

Queste ultime massime giurisprudenziali ci portano finalmente a

111. Cfr. CATALANO NOBILI — CERQUETELLI, *o.c.*, pág. 21 sg.; pág. 50; pág. 52 sg.; pág. 66; — RONCO A., *Introduzione alla psicologia*, I. *Psicologia dinamica*, II ed., Roma 1976, pág. 100; pág. 111 sg.; pág. 212; — FUMAGALLI CARULLI O., *Il matrimonio canonico dopo il Concilio*, Milano 1978, pág. 141; pág. 143 sg.; — decisio diei 26 aprilis 1977 *coram Fiore*; — decisio diei 28 februarii 1978 *coram Fiore*.

112. Cfr. decisio diei 19 februarii 1981 *coram Davino*.

113. Cfr. decisio diei 2 decembris 1975 *coram Lefebvre*.

114. Cfr. decisio diei 25 octobris 1979 *coram Egan*; — decisio diei 13 decembris 1977 *coram Bruno*; — decisio diei 14 martii 1979 *coram Di Felice*.

115. Cfr. decisio diei 25 octobris 1975 *coram Di Felice*; — decisio diei 25 januarii 1977 *coram Palazzini*; — decisio diei 30 martii 1979 *coram Bruno*; — decisio diei 4 aprilis 1981 *coram Ewers*.

116. Cfr. decisio diei 25 januarii 1977 *coram Palazzini*; — decisio diei 4 aprilis 1981 *coram Ewers*.

riprendere il discorso più volte accennato circa la terza ipotesi di incapacità a contrarre matrimonio, quella derivante da grave anomalia psichica che impedisca il soggetto di assumere le obbligazioni essenziali del connubio: incapacità formulata in apposito nuovo canone dello schema e ormai entrata nell'uso e nell'applicazione giurisprudenziale.

Mi limiterò comunque a riprendere qui le linee principali di problemi che ho avuto modo di esporre più diffusamente altrove¹¹⁷, ma soprattutto di ribadire che l'incapacità di cui si tratta non può essere rapportata all'atto del consenso da ritrovarla formalmente ed efficacemente tutta in esso. Si è voluto insistere sul fatto che un qualsiasi difetto non fatto rientrare nel consenso comporterebbe una illegittima usurpazione del potere proprio del supremo Legislatore: ma nel consenso occorre distinguere una *sufficienza* dalla *efficacia* di esso. Col primo termine intendo che nell'atto del consenso non debbono mancare tutti quegli elementi intrinseci psicologici che rendono l'atto stesso non soltanto formalmente umano, ma altresì commisurato al negozio giuridico, nel caso, il matrimonio che si vuole porre in essere; per il secondo termine, presupposta tale sufficienza, si ha che il consenso debba essere espresso in tali circostanze, o se si vuole in tali condizioni, sia esse derivanti dalla normativa positiva sia pure inerenti per essenza al negozio medesimo, da ottenere efficacia.

La sufficienza del consenso riguarda pertanto la capacità prevista dalle due ipotesi —mancanza di uso di ragione e difetto di discrezione— nello Schema in unico canone. In altre parole, dobbiamo innanzi tutto esigere un atto *psicologicamente proporzionato* al negozio da compiere, nel caso il matrimonio, nel senso che i nubenti godano dell'uso delle proprie facoltà razionali ed abbiano inoltre raggiunto una adeguata maturazione, cioè commisurata all'oggetto del consenso cioè agli obblighi inerenti al connubio.

Una volta accertata questa sufficienza, resta da vedere se il consenso stesso otterrà efficacia: in tal modo diciamo, per esempio, che un consenso prestato senza l'osservanza della prescritta forma sostanziale è sufficiente per sè, ma inefficace; ugualmente se osta un impedimento dirimente non dispensato o non dispensabile. Ma naturalmente una inefficacia del consenso potrà pur provenire, per diritto naturale, dalla inesistenza dell'oggetto su cui verte o dalla indisponi-

117. Cfr. POMPEDDA, *l.c. Ancora...*, pp. 39-64; — IDEM, *Annotazioni circa la «incapacitas adsumendi onera coniugalia»*, in *Volume in onore di Orio Giacchi* (di prossima pubblicazione); — IDEM, *De incapacitate adsumendi onera coniugalia* (pro manuscripto), P.U.G. Romae 1981.

bilità per il contraente di tale oggetto; nel nubente, in specie, se egli non ha in suo potere di osservare gli obblighi essenziali inerenti al patto coniugale, il suo consenso, che sostanzialmente verte su quegli obblighi, è privato di efficacia e quindi cade nel nulla, è vanificato.

Ma, come si vede, non si tratta più di una incapacità derivante da difetto intrinseco al consenso stesso: nè la questione qui ci interesserebbe se quegli obblighi non comportassero una mutua relazione —lo *jus ad vitae communionem*— ma anche dei diritti doveri specifici, che vanno attuati con modalità «umane» e che quindi potrebbero essere impediti da condizioni anomale della psiche dei due contraenti.

Ora non vi è dubbio che tanto la mancanza dell'uso di ragione quanto il difetto di discrezione di giudizio possano realmente impedire, se si verificano in modo grave, l'adempimento di quelle obbligazioni essenziali derivanti dal matrimonio: ma prima che questa ipotesi venga esaminata, non occorrerà chiedersi se lo stesso consenso fu impedito a causa di tali disturbi psichici? E se questo proprio si verificasse, sarebbe superfluo indagare oltre sulla incapacità ad adempiere obblighi che non sono stati assunti per insufficienza del consenso stesso.

Si deve purtroppo riconoscere che la giurisprudenza in proposito —come altrove osservavo— non è concettualmente ben definita e spesso promiscuamente pone le due incapacità simultaneamente, come se si trattasse di identiche condizioni giuridiche, in special modo per quanto concerne il *difetto di discrezione di giudizio*, sul quale occorre spendere ancora una parola.

Innanzitutto, analogamente alla mancanza dell'uso di ragione, deve anche la discrezione considerarsi nei suoi due aspetti *formali*, in quanto cioè consta di un elemento intellettuale —e per questo parleremo specificamente di discrezione o maturità *di giudizio*—, e di un elemento volitivo —per il quale ormai sembra farsi strada l'espressione di discrezione o maturità *affettiva*, in quanto incidente sulla libertà della volontà stessa.

In ogni caso, per discrezione o maturità si intende comunemente e si esige da tutta la dottrina e la giurisprudenza, una conoscenza estimativa dell'oggetto del consenso ed una libera determinazione circa quell'oggetto, che siano proporzionate alla importanza ed alla perpetuità del vincolo matrimoniale. In modo particolare sull'elemento «libertà» possono incidere tutte quelle affezioni morbose, le quali pur non togliendo l'uso di ragione, impediscono tuttavia la libera scelta fino a turbare lo stesso processo intellettuale di deliberazione: così, per esempio, possono influire le nevrosi e le psicopatie.

Orbene, non possiamo nascondere che qualsiasi disturbo mentale,

e specificamente qualsiasi forma morbosa psichica possa ugualmente influire sia sulla formazione di un adeguato atto psicologico del consenso matrimoniale, sia —una volta accertata la validità di esso— sulla attuazione sostanziale degli obblighi matrimoniali essenziali assunti: ma si tratterà di due ipotesi giuridiche formalmente distinte, per le quali non potranno essere applicati identici criteri di valutazione, per esempio quanto alla gravità della condizione morbosa, o quanto alla incidenza sulle facoltà razionali. Comunque non possiamo nasconderci che qui la dottrina e la giurisprudenza —mi riferisco a quelle confortate da solide basi giuridiche e non a estemporanee affermazioni che nulla sembrano spartire colla scienza canonica ma neppure con una sana teologia sacramentaria— non hanno ancora raggiunto una elaborazione soddisfacente su due punti che sembrano essenziali al problema: stabilire cioè con esattezza giuridica che cosa essenzialmente comporta l'oggetto del consenso in modo specifico per lo «jus ad vitae communionem», ed in secondo luogo determinare quale debba essere la «modalità» di quel vivere il matrimonio ma anche ciò con purezza metodologica che distingue l'ambito del diritto da altri che tali non sono pur meritando la massima considerazione¹¹⁸.

118. Cfr. FUMAGALLI CARULLI O., *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano 1974, pp. 79-93.

